

Dr. sc. Arsen Bačić: Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 1/2013., str. 1.- 15.

Dr. sc. Arsen Bačić
Redoviti profesor Ustavnog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

KONSTITUCIONALIZAM, HISTORIZAM I POSTMODERNIZAM

UDK: 342 (497.5)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 10.10.2012.

U tekstu o konstitucionalizmu, historizmu i postmodernizmu ukazuje se na nekoliko pitanja koja se otvaraju u međusobnom dodiru ustavnog prava i povijesti države i prava. Pritom se posebna pažnja poklanja mjestu i ulozi preambule ustava. Naime, preambula kao svojevrsno raskrižje politike i prava često sadrži mnoštvo povijesnih referenci koje se nikako ne mogu ostaviti po strani prilikom čitanja i tumačenja integralnog dokumenta u realnom vremenu. Preambula zapravo često prikazuje - "povijest koja stoji iza donošenja ustava, te središnja načela i vrednote jedne nacije". U komparativnom ustavnom pravu to se najbolje može vidjeti prilikom tumačenja *Izvorišnih osnova Ustava Republike Hrvatske*.

Ključne riječi: *Konstitucionalizam, historizam, postmodernizam, preambula, Ustav Republike Hrvatske*

I like the dreams of future better than the history of the past.

Thomas Jefferson

1. Uvodna napomena. U jednom starom reprezentativnom udžbeniku "Državnopravne historije jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. st.", koji je kolegij na Pravnom fakultetu u Splitu dugi niz godina predavao i profesor **Antun Cvitanić** (1920.-2010.), ugledni je autor s pravom naglašavao da "suvremeno stanje države nije moguće u potpunosti shvatiti bez osvrta na njezin raniji razvitak" i to zato što se – "nijedna pojava ne može razumjeti odvojeno od onoga, što joj je prethodilo i što je do nje dovelo. Nju se može temeljito upoznati istom onda, kad se razmotri čitav tok njena razvitka otkrivši pritom povezanost između te pojave i njezinih osnovnih uzročnih faktora".¹ Iako se moj cijenjeni i dragi profesor kao medijevalist nije nikada naširoko bavio problematikom suvremene države i prava, on je studente svojim reminiscencijama na fundamentalnu problematiku medijevalne političke teorije (npr. teme suvereniteta i teritorijalnosti) silom prilika itekako povezivao sa suvremenim fenomenima države i prava, vlasti i politike. Upravo su ti fenomeni u godinama neposredno pred profesorov odlazak sa Sveučilišta već navješćivali zalazak povijesno temporalne strukture socijalizma koja, kao ni one prethodne, nije uspjela u toliko željenom poduhvatu definitivnog otkrivanja "grada na

¹ Usp. **F. Čulinović**, DRŽAVNOPRAVNA HISTORIJA JUGOSLAVENSKIH ZEMALJA XIX. I XX. VIJEKA", Knjiga I., Školska knjiga, Zagreb 1956., str. 1.

gori”.² Ponekad su njegova izlaganja i analize klasičnih tema poput suvereniteta i teritorijalnosti, zanimljive crtice o nositeljima vlasti - papama, prinčevima, kneževima, banovima, carevima i drugima, a posebno otkrivanje evolutivnog karaktera teorije i prakse države kao fiksnog teritorijalnog entiteta, s vremenom ukazivali i otkrivali nove idiome, i tome sl. Dakako, mnogi od njih su bili slabo definirani, amorfni i heterogeni, ali to je valjda bilo tako zbog nastupajućeg procesa specijalizacije, fragmentacije i hibridizacije mnogih društvenih znanosti procesa od kojih tada nije bila imuna ni povijesno-pravna znanost. Kad se tome doda posvemašnja kriza socijalističkog oblika države i prava, koja je posebno utjecala na oblik i značenja tih idoma, stvari se dodatno kompliciraju. To se je posebno osjetilo nakon silaska socijalizma s povijesne scene. Na taj problem ukazuje između ostalog i slučaj s aktualizacijom materije konstitucionalizma i njegovih općih načela kod nas. Kada se nakon promjene režima u Hrvatskoj očekivalo duboko i ozbiljno istraživanje konstitucionalizma, odnosno ozbiljan napor da se pristupi otkrivanju i razumijevanju kompleksnih značenja i poruka njegovih *ancient and modern* načela³, a bez kojih se jednostavno ne može niti će se razumjeti pojava suvremene ustavne demokracije, fenomen ustavnosti se jednostavno reducirao na državu i njenu povijesnu misiju. U takvom redukcionizmu nije se ni moglo otkriti ono što je stoljećima ranije u istom osloboditeljskom kontekstu isticao **Thomas Paine** (1737.-1809.) koji je znao da je “ustav za slobodu ono što je gramatika za jezik”.⁴ Otuda i problemi koje Hrvatska ima sa shvaćanjem i ostvarivanjem vladavine prava i drugih vrijednosti ustavne demokracije. U ovom tekstu koji posvećujemo uspomeni na profesora Antuna Cvitanića odgovorit ćemo na nekoliko pitanja koja se otvaraju u međusobnom dodiru ustavnog prava i povijesti države i prava. Pritom ćemo posebnu pažnju pokloniti pitanju mjesta i uloge preambule ustava. Naime, preambula kao svojevrsno raskrižje politike i prava često sadrži mnoštvo povijesnih referenci koje se nikako ne mogu ostaviti po strani prilikom čitanja i tumačenja integralnog dokumenta u realnom vremenu. Preambula zapravo često prikazuje - “povijest koja stoji iza donošenja ustava, te središnja načela i vrednote jedne nacije”⁵. Danas se to možda najbolje vidi prilikom tumačenja *Izvorišnih osnova* Ustava Republike Hrvatske koja ima sve sadržajne karakteristike preambula poznatih u komparativnom ustavnom pravu.

2. O pravu i povijesti. Iako multidisciplinarno izučavanje prava može biti znak učenosti određenih pravnih pisaca, ono uz određene rezultate nosi i neke rizike koje treba razumjeti. Iz preplitanja disciplina mogu rezultirati ozbiljni problemi. U metodologiji prava i povijesti postoje određene sličnosti. One ne dijele samo tehnike i procedure. Svojedobno je Chief Justice Vrhovnog suda

² Usp. BIBLIJA, STARI I NOVI ZAVJET, EVANĐELJE PO MATEJU, 5:14, Zagreb 1968.

³ Usp. **Charles Howard McIlwain**, CONSTITUTIONALISM ANCIENT AND MODERN, Cornell Paperbacks, Ithaca and London, Seventh Printing 1987, p. 1-180.

⁴ Idem, p. 2

⁵ Usp. **L. Orgad**, THE PREAMBLE IN CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, <http://ssrn.com/abstract=1686745>

SAD **Earl Warren** (1891.-1974.) tvrdio kako su “svi pravници u određenoj mjeri i studenti pravne povijesti”. Za njega je npr. poznavanje medijevalnog prava za koje je smatrao da je od suštinskog značaja za razumijevanje američkog prava predstavljalo najrječitiji dokaz. Dakako, ono što je bilo jasno iskusnom sucu moglo je i dalje biti nejasno većini. Većinu ionako zanima samo najrecentnije tumačenje pravila. Praktičnog pravnika oduvijek je zanimala samo posljednja odluka u određenoj jurisdikciji i ništa više. Već je **F.W. Maitland** (1850.-1906.) u svom inauguralnom predavanju iz 1888. godine sjajno objasnio takvo ponašanje. Naravno da praktičnom pravniku ne treba neko pravilo iz 1236. godine – govorio je poznati povjesničar prava. Njegovoj svrsi je prije svega potrebna zadnja najsuvremenija odluka kao ultimativni rezultat niza tumačenja zakonskih pravila kojim su se bavile generacije sudaca.

Pravnik i povjesničar dijele činjenicu da i jedan i drugi odlaze u prošlost kako bi našli dokaze za svoju tvrdnju. Međutim, tu prestaje svaka sličnost. Dok povjesničar procjenjuje svaki dokaz koji mu dođe pod ruku (*the logic of evidence*), pravniku je jedino mjerodavna logika vlasti (*the logic of authority*). Potraga za autoritetom, potreba pronalaska “prava”, odnosno “istinskog prava” je glavni razlog zašto pravnici o pravnoj prošlosti govore pojmovima koji mogu biti drugačiji od onih kojima se služe povjesničari. Objašnjavajući tu razliku u engleskom kontekstu **J.W. Gough** je zaključivao sljedeće. Povjesničar uvijek želi znati što je zakon značio generaciji koja ga je donijela, neovisno o načinu kako su ga pojedini suci svojim tumačenjima adaptirali određenim okolnostima. Za pravnika međutim, upravo su takve sukcesivne interpretacije otkrivale pravo značenje prava. Korisna lekcija iz ovih sučeljavanja sastojala bi se prije svega u sljedećem: ne stoji tvrdnja da pravnik nije zainteresiran za izvorno značenje zakona. Međutim, pravnik treba drugo značenje. Koncept toga drugog značenja – vodi pravnika da ispreplete postojeću interpretaciju prava s povijesnom. U tom smislu npr. *common law* pravnici znaju biti staromodni, ali ne zato što su odvjetnici, već zbog načina na koji misle i govore o pravu. Najproblematičniji oblik pravničkog razmišljanja o povijesti pak predstavlja ono što se je u suvremenoj pravnoj literaturi nazvalo pravničkom poviješću (*lawyer's history, law office history*) kao nadasve “pojednostavljenom slikom prošlosti, koja se razvila samo radi toga da zadovolji određeni slučaj”. Tako je nedavno jedan od sudaca Vrhovnog suda SAD **Harry A. Blackmun** kritizirao drugog suca **Antonina E. Scaliu** jer – “povijest koristi kao vreću punu načela koja on adaptira kako bi podržao određenu teoriju Suda, a negira sve ono drugo što mu ne ide u prilog”. Suprotan pravac je onaj što se naziva forenzičkom poviješću (*forensic history*) kao metodološki pravac, posebni oblik i pristup saznavanju povijesti za koji nije toliko važno zadovoljava li kanone povjesničareve povijesti, već prije svega teži da u jednom dužem vremenskom razdoblju legitimira različite doprinose pravu, a prije svega ustavnom pravu.⁶

Ovu distinkciju koju posebno razvija recentna angloamerička literatura ističemo

⁶ Usp. **J.W. Gough**, *FUNDAMENTAL LAW IN ENGLISH CONSTITUTIONAL HISTORY*, cit. pr. **J.P. Reid**, *LAW AND HISTORY*, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 27, 193/1993, available at: <http://digital commons.lmu.edu/llr/vol27/iss1/9>

ne samo radi toga što se je pokazala važnom za analizu preambule ustava koja se najčešće povezuje s povijesnom dimenzijom, već i zbog toga što od eventualne aktualizacije metodologije i trenda *forenzičke povijesti* posebnu korist može imati ustavnosudska jurisprudencija.

3. O historizmu i postmodernizmu u ustavnom pravu. U spektru različitih jurisprudencija koje su karakterizirale konstitucionalizam 19. i 20. stoljeća posebno mjesto pripada pravcu tzv. "historizma" (*historism*), koji pravo shvaća kao "razvojni produkt" uzajamnog utjecaja rase, kulture, razuma i tijeka događaja. No, ni *postmoderni konstitucionalizam* koji je tobože trebao obilježavati novo 21. stoljeće nije napustio historičke vode mada se postmodernizam često povezuje s novim, inovativnim, odlučujućim rezom u kulturnom razvitku. **J.M. Balkin** tvrdi da je postmoderni konstitucionalizam – "konstitucionalizam reakcionarnih sudaca koji su okruženi liberalnim profesorima koji suce odbacuju i ne poštuju, što važi i obrnuto".⁷

Historizam naučava da se objektivni legalni principi otkrivaju kroz povijesne studije, a putem racionalističkih introspekcija. Historizam je danas diskreditiran i uvelike zaboravljen način mišljenja. Svoj apogej imao je u 19. stoljeću a jedan od najsvjetlijih njegovih trenutaka je artikulacija teorije i prakse tzv. *laissez-faire konstitucionalizma* u Sjedinjenim Državama čiji su najistaknutiji zastupnici bili **John Norton Pomeroy** (1828.-1885.), **Thomas McIntyre Cooley** (1824.-1898.) i **Christopher Gustavus Tiedeman** (1857.-1903.).⁸

Pod historizmom **Stephen A. Siegel** misli na mrežu pretpostavki i aspiracija koje su u značajnoj mjeri utjecali na najvažnije grane socijalne misli 19. stoljeća. Središnje načelo historizma sastojalo se je u tome da povijesne studije otkrivaju objektivne socijalne norme i moralne vrednote. Taj je zahtjev počivao na nekoliko načela od kojih su najvažnija bila sljedeća: (1) društva, društvene norme i institucije rezultat su kontinuiranih promjena koje imaju uzrok u sekularnim stvarima; (2) univerzum ima etičko značenje koje je dostupno ljudskoj inteligenciji; i (3) društva, društvene norme i institucije se razvijaju prema moralno uređenim principima koji se otkrivaju kroz povijesna istraživanja.

Spomenuta načela se znatno razlikuju. Prvo načelo je fundamentalna i posebna pretpostavka moderne socijalne misli. Sve donedavno društveni su mislioci različite svjetske kulture sagledavali kao relativno statične. Oni su smatrali da je fundamentalna socijalna promjena nešto što je rijetko i što proizlazi iz božanskog otkrivenja ili intervencije. Teoretičari su tek početkom 18. stoljeća počeli društva i društvene norme posmatrati kao kontinuiranu iskustvenu kvalitativnu promjenu

⁷ **J.M. Balkin**, WHAT IS A MODERN CONSTITUTIONALISM, *Michigan Law Review*, Vol. 90; 1992, p. 1996-90.

⁸ Ekstenzivnu raspravu o historizmu u ustavnoj misli s kraja 19. stoljeća koju smo koristili u ovom dijelu v. kod **Stephen A. Siegela**, HISTORISM IN LATE NINETEENTH-CENTURY CONSTITUTIONAL THOUGHT, *Wisconsin Law Review*, 1990: 1433-1545. Usp. **J. Mahoney**, THE LOGIC OF HISTORICAL EXPLANATION IN THE SOCIAL SCIENCES, *Comparative Political Studies*, Vol. 42, 1/2009, p. 114-146

koja izvire iz svjetovnih razloga. U zapadnoj socijalnoj teoriji ta je percepcija postala aksiom tek početkom 19. stoljeća. Percepcija o dinamičnosti socijalnog i moralnog fenomena i fokusiranje na njihove socijalne determinante bili su temeljni aspekt društvene misli 19. i 20. stoljeća, što je predstavljalo veliku razliku u odnosu na tradiciju socijalne filozofije dugu dva i po milenija.

Drugo načelo odnosi se na fundamentalnu i posebnu pretpostavku tradicionalne socijalne teorije. Da univerzum ima etičko značenje aksiom je zapadne socijalne teorije još od Sokratovih vremena. No, većina modernih socijalnih teoretičara smatra da univerzum nema nikakav jasno razlučiv moralni poredak ili svrhu. No, jasna razlika između tradicionalne i moderne socijalne misli je njihova različita pozicija glede postojanja moralne stvarnosti, a to označuje i stvara nevjerovatni jaz koji odvaja modernu od tradicionalne socijalne misli.

Treće načelo je jedinstveno za historizam. Naime, moderna socijalna teorija dvoji o postojanju moralne zbilje. Štoviše, ona uopće ne misli da bi je povijesne studije mogle razaznati. Moderni socijalni teoretičari koriste povijesne studije da bi otkrili “različitost” prošlosti i relativitet socijalnih normi. Oni kažu da povijesne studije mogu opisati, ali ne i odrediti socijalni fenomen. Suprotno, tradicionalna socijalna teorija polazi od postojanja moralne zbilje. Tradicionalni socijalni teoretičari moralnu zbilju istražuju kroz egzegezu svetih tekstova ili putem introspekcije. Zato je tradicionalno društveno istraživanje sebe temeljilo na teologiji ili racionalizmu, a ne na povijesti. Najveći su tradicionalisti govorili da povijest može snažiti istinu otkrivenjem ili ispravnim mišljenjem – međutim, povijesna su istraživanja bila bespomoćna u određivanju moralne istine. Sve u svemu, tradicionalna i moderna socijalna misao se slažu da su povijesna istraživanja nepogodna za određivanje objektivnih socijalnih i moralnih vrednota. Stajalište historizma da su povijesna istraživanja organon normativnog istraživanja je u potpunosti jedinstveno. Najposebnija odlika historičke misli je da studij povijesti otkriva normativne principe socijalne promjene i ustanovljava objektivne norme usred društvenog meteža.

Kao filozofski sustav historizam je jedinstveni amalgam tradicionalne i moderne socijalne misli. U povijesnom kontekstu historizam je pak tranzicijska doktrina koja se je pojavila s kolapsom tradicionalne, a nestala s pojavom moderne socijalne misli. Krajem 18. stoljeća zapadni socijalni teoretičari su još uvijek shvaćali univerzum kao suštinski statičan i božanski poredak stvari. Početkom 20. stoljeća univerzum je pak razumijevan kao dinamičan i svrhovit. Historicizam, koji je shvaćao univerzum na dinamičan način, ali koji je posvećen božanskim, posredovao je tu fundamentalnu transformaciju. Historicizam je u tom smislu bio neuspjeli pokušaj da se tradicionalne norme nametnu socijalnom univerzumu koji se je vidljivo sekularizirao, komercijalizirao, urbanizirao i industrijalizirao.

Naravno da socijalni teoretičari koji su stvorili i razvijali historizam nisu o njemu mislili kao o pukoj filozofiji koja služi premošćivanju stvari. Za njih je historizam bio dalekovidno tumačenje promjena o njima samima – promjena koje su podržavale vizije zapadnog društva koje nazaduje, koje je statično ili

društvo čiji napredak zavisi o “drugom dolasku”. K tome, oni su historicizam sagledavali kao pohvalu odlasku od prosterilne preokupacije prosvjetiteljstva s “apstraktnim” čovjekom, koju su smatrali odgovornom za radikalizam Francuske revolucije, socijalne nemire i teror. Što je najvažnije, ti su socijalni teoretičari historizam sagledavali kao uvjerljivu sintezu glavnih događaja iz širokog spektra prirodnih i društvenih znanosti s kraja 18. i početka 19. stoljeća. Nove znanosti geologiju, astronomiju i biologiju učile su teoretičare povijesti da se fizički fenomeni kvalitativno mijenjaju sporim povećavanjem i stalnim djelovanjem božanskog prava. Montesquieova politička znanost i škotska prosvjetiteljska socijalna antropologija pokazala im je da se razvijena društva razlikuju svojim fizičkim okolišem i koji su svoj sadašnji oblik dobila napredujući kroz različite faze razvoja.

No, bez obzira na svoje izvore socijalni su teoretičari 19. st. općenito dijelili postklasični ali prijemoderni izgled historizma. Iz svoje osnove koja se je nalazila u socijalnoj antropologiji i filologiji, historizam se raširio u sve socijalne znanosti: pravo, etiku, politiku, sociologiju, ekonomiju, povijest i filozofiju. U Europi su *Comte, Hegel, Marx i Spencer*, a u Americi *Bancroft, Lieber, Sumner, Adams, Ely i Burgess* dijeli zajedničku opću perspektivu. Snaga historizma je bila u njegovoj sposobnosti da obuhvati suštinski različite škole mišljenja. U svakom slučaju, socijalni teoretičari 19. stoljeća raširili su implikacije historizma u tri različita modaliteta: u racionalistički, pozitivistički i teološki pravac. Najveći broj socijalnih teoretičara 19. stoljeća bili su historičari. Oni su priznavali da se tijekom vremena socijalne norme i institucije kvalitativno mijenjaju i da su te promjene produkt temporalnih razloga. Pa ipak, najveći je broj njih vjerovao u socijalnu evoluciju koja nije bila darvinističkog tipa. To znači da su vjerovali da socijalna promjena nije bila nešto nasumično već je svaka od njih reflektirala neke moralno uređene principe. Unatoč tom zajedničkom nazivniku, među socijalnim teoretičarima bilo je i značajnih razlika. Oni su se prije svega razlikovali prema specifičnoj razini identiteta principa moralnog poretka. Oni su se razlikovali i prema još apstraktnijoj razini prirode uređujućih načela: prema tome jesu li oni imanentni ili transcendentni, jesu li dovoljna načela ili su nužni zakoni, da li se oni primjenjuju na sve ljude ili samo u određenim kulturama.

Naspram historizma stoji danas postmodernizam. Kao historizam tako i posmodernizam ima nekoliko lica. Prvo, postmodernizam je kulturna era koju živimo. U određenom smislu radi se o nadogradnji i reakciji na raniju epohu moderniteta. Poput moderniteta i postmodernizam kombinira politiku, umjetnost i filozofiju s promjenama koje se zbivaju u tehnologiji i metodama ekonomske proizvodnje. Međutim kulturološko razumijevanje uvijek se odvija retrospektivno. Da bi govorili o postmodernizmu, ista se je kao koherentna kulturna epizoda već trebala dogoditi; ona treba biti dio našeg postojanja, to je nešto što tek sada kodificiramo, analiziramo i razumijemo. Drugo, postmodernizam je set kulturnih proizvoda koji su stvoreni u vrijeme ere postmodernosti, a oni reflektiraju tu eru na različite načine. Treće, postmodernizam čini i grupa kritičnih i teorijskih zahtjeva o općim perspektivama interpretiranja i vrednovanja kulture i njenih produkata. U

navedenim općim okvirima treba sagledavati i postmoderni konstitucionalizam. **J.M. Balkin** ističe da je sastajališta modernizma–postmodernizam samo ideologija, zapravo još jedan zahtjev prema “totalitarizirajućem diskursu”. Ukratko, u takvom diskursu preplitanje povijesnog i aktualnog odvija se permanentno. U takvom dijalogu koji traje najustrajnije je pritom bilo ono nastojanje da konstitucionalizam ne odustane od određenih vrednota koje uvijek transcendiraju određeno stanje. Iste su na poseban način reflektirane u preambulama ustavnih dokumenata.

4. O mjestu i ulozi preambule u komparativnom ustavnom pravu. Unatoč tome što najvećem broju ustava prethodi preambula, tu je činjenicu pravna znanost uvelike ignorirala. Recimo, tu tvrdnju može ilustrirati činjenica da najveći broj američkih ustavnih autora smatra da preambuli *Ustava iz 1787.* nedostaje normativnost, odnosno pravna snaga. Zanimanje za preambulu je naglo poraslo prilikom rada u sklopu *Konvencije o budućnosti Europe* kojom je predsjedavao bivši predsjednik Francuske V. Republike kada se je žestoko raspravljalo o tome ima li mjesta kršćanskim vrednotama u tada aktualnom *Ustavnom ugovoru* (tj. Ustavu EU).

U suvremenoj literaturi često se postavlja pitanje zašto takva indiferencija prema preambulama? U potrazi za odgovorima jedni objašnjavaju da je tome uzrok činjenica da se prilikom analize preambula zapravo susrećemo s neizvjesnosti što glede pitanja pripada li preambula prostoru političkog ili legalnog. Drugi pak ističu i šire razgovor na postojanje i posljedice semantičke neodređenosti koja, karakterizirajući neke ustave, zaista stvara poteškoće prilikom razlikovanja njegovih preskriptivnih od pukih programatskih odredaba. U tom smislu pisci ustava povezujući “ideološki” ustav s pravno normativnim ustavom čine zapravo razliku između propisa s jedne strane i političkih, filozofskih i socijalnih premisa.⁹

O preambulama su na poseban način pisali **Carl Schmidt** (1888.-1985.) i **Rudolf Smend** (1851.-1913.), dva istaknuta i utjecajna pravna pisca 20. stoljeća. Za C. Schmidta preambula je imala funkciju određivanja vrednota koje su izražavale političko jedinstvo nacije: “Vodeća načela (*Leitsatz*) zakonodavaca našeg doba izravno su i u najintenzivnijem smislu pozitivno pravo.”¹⁰ R. Smend je pak preambuli dodjeljivao funkciju indiciranja vrednota u procesu integracije

⁹ Usp. **M.T. Fogen**, THE LEGISLATORS’S MONOLOGUE, NOTES ON THE HISTORY OF PREAMBLES, 70 *Chicago Kent Law Review* 1953 (1994-1995), p. 1-21; **J.O. Frosini**, THE ROLE OF PREAMBLES IN ESTABLISHING NEW TRENDS IN LATIN AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, p. 1- 29; S. Levinson, DO CONSTITUTIONS HAVE A POINT? REFLECTIONS ON “PARCHMENTS BARIERS? AND PREAMBLES, **L. Orgad**, THE PREAMBLE IN CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, at <http://ssrn.com/abstract=16867745>; **K. Roach**, THE USES AND AUDIENCES OF PREAMBLES IN LEGISLATION, *McGill Law Journal*, 47/2001, 129; **M.E. Sharpe**, ON PREAMBLES-CONSTITUTIONS DO NOT NEED PREAMBLES, *Chinese Law and Government*, Vol. 38. No. 6, November-December 2005, pp. 12-20; **J. Story**, COMMENTARIES ON THE CONSTITUTION, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/preambles;

¹⁰ **M.T. Fogen**, THE LEGISLATOR’S MONOLOGUE-NOTES ON THE HISTORY OF PREAMBLES

konkretne zajednice. Drugim riječima preambula je bila mjesto simboličkog identiteta od ultimativne važnosti. Osim čisto političko simboličke funkcije koju priznaje najveći broj autora, postoji i legalno normativna funkcija koja je pak razlog podjela između konstitucionalista.

Prvi legalni i akademski spor odnosi se na pitanje je li se preambula ima smatrati dijelom ustava. Za jednog od suvremenih pisaca koji se je bavio ovim pitanjem **A.T. d. Morala** nema nikakve sumnje da je preambula dio ustava. Pritom njegov argument počiva na dvije teorije. Prva počiva na činjenici da se preambule predlažu, mijenjaju i potvrđuju na isti način kao i bilo koji drugi dio ustava. Drugo, on podvlači činjenicu da preambuli bez obzira što ona prethodi aktualnim odredbama ustava prethodi formula o usvajanju ustava kao integralnog dokumenta.

Unatoč tome što brojni autori smatraju da preambule nemaju legalnu normativnu snagu zato što ne sadrže preskriptivne odredbe, ne osporava se činjenica da se ona može koristiti kao instrument tumačenja. No, ukoliko se ona može koristiti za konstrukciju i tumačenje ostatka ustava onda bi u najmanju ruku trebala imati i indirektnu pravno normativnu snagu.¹¹

5. Preambula u evoluciji konstitucionalizma SAD (1787.) i Francuske (1787.). Preambula Ustava SAD koja započinje s čuvenim riječima: *We are the People of the United States, in order to form a more perfect Union...* za većinu američkih ustavnih pravnika nema pravnu snagu. Iako postoje sudski predmeti koji dokazuju da su se i suci Vrhovnog suda pozivali na preambulu saveznog Ustava, ta sudačka razmatranja nisu promijenila suštinski odnos prema pitanju njene pravne prirode. Prvi slučaj u kojemu su suci propitivali pravnu prirodu preambule bio je predmet *Chisholm v. Georgia* (1793.) koji je govorio o odnosu države i savezne vlasti. U ovom su slučaju suci **Jay i Wilson** koristili preambulu radi konstrukcije i interpretacije Ustava. Tako je npr. Wilson preambulu koristio da bi objasnio odnos između države i savezne vlasti. Za njega su “blagodati slobode” dio liste ciljeva koji se tiču kako suvremenika tako i onih koji dolaze nakon nas. O preambuli se je govorilo i u slučaju *Holmes v. Jennison* (1840.) u kojem je sudac Tanney napisao sljedeće retke: -“U primjenjivanju ustava svaka njegova riječ ima snagu, pa je evidentno da nijedna riječ u čitavom ustavu nije korištena ili dodana bez razloga”. Jedini pak slučaj u kojemu je Vrhovni sud povezao preambulu sa zahtjevom za zaštitu osobnog prava bio je predmet *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts* (1905.). Slučaj se odnosi na važenje određenih zakonskih odredbi države Massachusetts o obveznom cijepljenju. Tužitelj Jacobson koji se je odbijao cijepiti, pa je tako potpao pod udar odredaba o kaznenom progonu, dokazivao je da su zakonske odredbe države Massachusetts o obveznom cijepljenju – “derogirale njegova prava koja je imao prema preambuli Ustava SAD i koje su time preokretale i osujećivale svrhu Ustava koje je ovaj

¹¹ **T. Tajada**, EL PREAMBULO CONSTITUCIONAL, Granada, Comares, 1997., cit. pr. **J.O. Frosini**, p. 4

deklarirao u svojoj preambuli”. U ime Vrhovnog suda odgovor na ovaj slučaj pripremio je sudac *Harlan*:

“Bez velike dileme smo zaključili raspravu koja je sugerirala da određeni dijelovi ovog zakona Massachusettsa derogiraju prava koja su osigurana preambulom Ustava SAD. Iako preambula indicira opće svrhe zbog kojih je narod uredio i donio Ustav, ona se nikada nije smatrala izvorom bilo koje supstancijalne ovlasti koja je dodijeljena vladi SAD ili bilo kojoj od njenih grana. Takve su ovlasti samo one koje su izričito dodijeljene u tekstu ustava i koje se kao takve mogu implicirati samo na one kojima su dodijeljene (...) SAD ne mogu obnašati nijednu ovlast, osim ako se ona ne nalazi, ne uzimajući u obzir preambulu, u određenoj izričitoj delegaciji ovlasti, ili u određenoj ovlasti koja je iz nje implicira.”

Formulacija suca Harlana bila je odlučujuća u pojašnjenju činjenice da preambula nema normativnu snagu i da se nikada nije smatrala izvorom bilo koje supstancijalne ovlasti. Ipak, u predmetu *U.S. v. Boyer* (1898.) Vrhovni sud je utvrdio da – “preambula ne povećava ovlasti koje su dodijeljene središnjoj vladi...”. Brojne su i druge reference o preambuli u *concurring* i *dissenting* mišljenjima. Zadnji je put preambulu spomenuo sudac *Stevens* u slučaju *US Terms Limits Inc. Thornton* (1995). No, u svakom slučaju predmet *Jacobson* je sa sigurnošću isključio svaku mogućnost da se preambula koristi kao parametar za sudsku reviziju. Vidjet ćemo da je ta pozicija potpuno različita od pozicije koju je zauzeo francuski *Conseil Constitutionnel*.

Kad je riječ o preambuli Ustava V Republike onda se može doći do sasvim drugog zaključka o mjestu i ulozi preambule u ustavima. Jedan od komentatora francuskih preambula je kazao da učestalost metafora u ovoj preambuli podsjeća na babušku jer će se u njoj naći niz povijesnih reminiscencija: spomen na *Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina* iz 1789., zatim Preambulu iz *Ustava IV Republike* (1946.), te na fundamentalna načela zakona Republike (2004.) odnosno *Povelju o okolišu*. Preambula iz 1946. godine smatrala se je “osuvremenjenom” verzijom Deklaracije s obzirom na činjenicu da je sadržavala dugu listu socijalnih i ekonomskih prava te da joj je cilj bio uspostava socijalističke i individualističke revolucije, svojevrstne sinteze SSSR-a i poštivanja individualnih prava i sloboda koji su bili tipični fenomen angloameričkih pravnih sustava. Priznavanje prava i sloboda *a la française* bio je jedinstven jer se radilo o povezivanju referenci s tekstovima koji su konceptualno drugačiji i koji su usvojeni u različito vrijeme pa su vrlo različiti i heterogeni. Ustav V Republike prihvatio je tehniku koja je bila korištena u Ustavu III Republike, kada ustav nije sadržavao posebnu listu prava i sloboda. To je bilo zato jer je francuska tradicija naslonjena na prirodno pravnu misao smatrala da su deklaracije o pravima i slobodama i koje su prethodile ustavnom tekstu bile superiornije od pozitivno pravnih iskaza. Klasičan je primjer *Deklaracije o pravima čovjeka i građanina* iz 1789. godine koja je prethodila Ustavu iz 1791. godine.

Pravni prijedor koji je nastao nakon usvajanja Ustava iz 1958. godine odnosio se je na pitanje mjesta koje preambula i njen sadržaj imaju među pravnim izvorima. Ta suvremena debata zapravo se je naslanjala na klasičnu akademsku

raspravu o pravno normativnoj vrijednosti koja se je davala povijesnoj Deklaraciji iz 1789. godine. Svojedobno su dva istaknuta pravna pisca *Carre de Malberg* i *Esmein* dokazivali da Deklaracija nema suštinsku pravnu vrijednost jer je prije svega imala karakter kulturnog manifesta filozofske prirode, koja za razliku od Ustava nije bila u stanju proizvesti obvezujuće pravne efekte prema zakonodavcu. S druge strane *Duguit* i *Hauriou* su dokazivali da su Deklaracija iz 1789. i Ustav iz 1791. zapravo rezultat istog “processa utemeljenja” moderne države (Hauriou) i da imaju isti izvor legitimnosti, dakle Ustavotvornu skupštinu.

U suvremenoj raspravi oko preambule Ustava iz 1958. godine dva su se argumenta koristila protiv normativne snage preambule. Prvo, ona nije bila uključena u corpus Ustava što znači da se ona prilikom glasovanja naroda na ustavotvornom referendumu nije smatrala dijelom ustavnog teksta. Drugo, prava koja je sadržavao dokument su bila tako široko oblikovana da im se ne može dati pravna vrijednost već se prije svega imaju smatrati filozofskim načelima, a ne pravnim pravilima. Međutim, *Dominique Rousseau* odbacuje ove argumente. Prvo, na referendumu su se našli preambula i Ustav, pa su se prema tome nalazili na istoj razini. Drugo, činjenica da je Conseil Constitutionnel (CC) dobio mogućnost sudske revizije (*judicial review*) bez delimitacije njezinih parametara značila je “otvorena vrata” mogućnosti integracije Ustava s načelima koja mu prethode. Kako je tekst ustava sadržavao vrlo mali broj odredaba o pravima i slobodama onemogućavanje CC-a da koristi preambulu u ostvarivanju sudske revizije značilo je zapravo nemogućnost obaranja zakonodavstva s kojim su se kršila prava i slobode. Drugi argument se je pokazao odlučujućim u ovoj akademskoj i jurisprudencijskoj raspravi.

Na početku se je činilo da će CC igrati minornu ulogu u dinamici odnosa između francuskih ustavnih tijela. To je recimo bilo naznačeno u Odluci od 6. studenog 1962. godine kada je CC legitimizirao kontroverzni referendum s kojim je *De Gaulle* bilo dopušteno uvesti izravni izbor Predsjednika Republike. U ovoj prilici CC je sebe krajnje redukcijski sveo na legalnog “regulatora djelovanja javnih vlasti”. Ipak, početkom 1970-tih uloga CC-a se je izmijenila na dramatičan način, kada je u dvije temeljne odluke doprinio ustavnoj vrijednosti preambule. U odluci DC 70-39 (1970.) kojom rješava pitanje ustavnosti međunarodnih ugovora Conseil Constitutionnel je prvi put progovorio o ustavnoj vrijednosti preambule, zapravo on se referira na parametar za sudsku reviziju jer je CC svoju odluku započeo sljedećim riječima: “Imajući u vidu Ustav i posebno njegovu preambulu...” Nakon serije narednih odluka bilo je jasno da je CC proširio parametre koje je koristio za kontrolu ustavnosti zakona čime je zapravo preambuli konačno dao punu ustavnu vrijednost.

Odluka DC 71-44 (1971.) smatra se jednom od najvažnijih odluka CC-a (*grandes décisions*). U Francuskoj je neki autori smatraju pandanom čuvenoj odluci američkog Vrhovnog suda u slučaju *Marbury v. Madison*. S ovom se je odlukom CC uzdignuo od pomoćnog tijela državnih vlasti u istinskog i pravog kontrolora vlasti, a posebno egzekutive. U ovoj je odluci CC rješavao pitanje

zakona o udruživanju. Ono o čemu je CC trebao odlučiti je bilo pitanje ima li se sloboda udruživanja smatrati jednim od “temeljnih načela koje priznaju zakoni Republike” i može li se slijedom toga koristiti kao parametar preventivne ustavne revizije. U tom smislu je CC u svojoj odluci zaključio sljedeće: - “Imajući u vidu brojne temeljne principe koji su priznati zakonima Republike i koji su svečano priznati preambulom Ustava među ta načela treba svrstati i načelo slobode udruživanja.”¹² Ovom je odlukom Ustavni savjet preambuli priznao punu pravnu vrijednost smatrajući je tako integralnim dijelom Ustava. Rezultat svega je da se Deklaracija iz 1789., Preambula Ustava iz 1946. i temeljni principi “priznati zakonima Republike” mogu sada koristiti kao parametri sudske revizije i to je točno ono što se danas događa. Činjenica da je npr. Ustavni savjet u razdoblju od 1975. do 1991. preambulu koristio kao parametar u gotovo petini svojih odluka na najbolji način govori koliko je ona izmijenila svoju ulogu u političkom i demokratskom životu francuske V. Republike.¹³

6. Historizam i konstitucionalizam u Izvorišnim osnovama Ustava Republike Hrvatske. “Ništa mi ne izgleda dosadnije ili gluplje od zakona koji ima preambulu”, kažu da je govorio *Seneka*. S druge strane spominje se da je *Poseidonius* dokazivao da se iz “preambule nema potrebe učiti, ljudi se zakonu jednostavno trebaju pokoriti”.¹⁴ Danas najveći broj suvremenih ustava ima preambulu. Gotovo svi ustavi koji su usvojeni u posljednjem valu i to nakon 1989. godine imaju preambulu. U formalnom smislu preambula predstavlja uvodni tekst u čitav dokument koji je jasno odijeljen od normativnog dijela ustava, dok se u supstancijalnom smislu ona ne definira toliko uz lokaciju koliko uz specifičan sadržaj. Imajući u vidu sadržaj mogli bi istaknuti kako se njen sadržaj može klasificirati u pet kategorija. Pored spominjanja suverena, vrhovnih ciljeva, nacionalnog identiteta, Boga i religije, sadržaj preambule čini i povijesna materija. Riječ je o povijesnoj naraciji koja se tiče nacije, naroda, gdje se iznosi priča ukorijenjena u jeziku, naslijeđu i važnim događajima. U komparativnom ustavnom pravu ističe se npr. preambula Ustava Južne Afrike u kojoj se deklarira da narod te države “priznaje nepravde prošlosti” i “slavi one koji su trpili za pravdu i slobodu svoje zemlje”. Turski Ustav u svojoj preambuli spominje *Ataturka* i odriče zaštitu “idejama ili mišljenjima koja su suprotna turskim nacionalnim interesima”. Preambula japanskog Ustava posvećena je “očuvanju mira” i uvjerenju da “nijedna nacija nije odgovorna samo sebi”. U ustavima novih demokracija preambule slave borbu nacije za neovisnost i samoodređenje.¹⁵

Izvorišne osnove Ustava Republike Hrvatske su pak bez premca u kontekstu

¹² Usp. **J. Bell**, FRENCH CONSTITUTIONAL LAW, Oxford 1992, p. 308-355

¹³ **J.O. Frosini**, THE ROLE OF PREAMBLES IN ESTABLISHING NEW TRENDS IN LATIN AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, p. 10; **L. Orgad**, THE PREAMBLE IN CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, *Int J Constitutional Law*, 4/2008, p. 714-738

¹⁴ Nihil videtur frigidius, nihil ineptius quam lex cum prologo, **SENECA VI** (Loeb), 36, cit. pr. **M. Th. Fogen** op. cit. p. 1593

¹⁵ **L. Orgad**, THE PREAMBLE IN CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, *Int J Constitutional Law*, 4/2008, p. 714-738

komparativnog ustavnog prava kada je riječ o konstitucionalizaciji elementa povijesne naracije. Evo integralnog teksta *Izvorišnih osnova* kako je on izgledao neposredno nakon usvajanja Ustava Republike Hrvatske 25.12. 1990.:

Izražavajući tisućljetnu nacionalnu samobitnost i državnu opstojnost hrvatskoga naroda, potvrđenu slijedom ukupnoga povijesnoga zbivanja u različitim državnim oblicima te održanjem i razvitkom državotvorne misli o povijesnom pravu hrvatskoga naroda na punu državnu suverenost, što se očitovalo:

- u stvaranju hrvatskih kneževina u VII. stoljeću ;
- u srednjovjekovnoj samostalnoj državi Hrvatskoj utemeljenoj u IX. stoljeću;
- u Kraljevstvu Hrvata uspostavljenome u X. stoljeću ;
- u održanju hrvatskoga državnog subjektiviteta u Hrvatsko-ugarskoj personalnoj uniji;
- u samostalnoj i suverenoj odluci Hrvatskoga sabora godine 1527. o izboru kralja iz Habsburške dinastije ;
- u samostalnoj i suverenoj odluci Hrvatskoga sabora o pragmatičnoj sankciji iz godine 1712.;
- u zaključcima Hrvatskoga sabora godine 1848. o obnovi cjelovitosti Trojedne Kraljevine Hrvatske pod banskom vlašću, na temelju povijesnoga, državnoga i prirodnoga prava hrvatskog naroda;
- u Hrvatsko-ugarskoj nagodbi godine 1868. o uređenju odnosa između Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije i Kraljevine Ugarske na temelju pravnih tradicija obiju država i Pragmatičke sankcije iz godine 1712.;
- u odluci Hrvatskoga sabora 29. listopada godine 1918. o raskidanju državnopravnih odnosa Hrvatske s Austro-Ugarskom te o istodobnu pristupanju samostalne Hrvatske, s pozivom na povijesno i prirodno nacionalno pravo, Državi Slovenaca, Hrvata i Srba, proglašenoj na dotadašnjem teritoriju Habsburške Monarhije;
- u činjenici da odluku Narodnoga vijeća Države SHS o ujedinjenju sa Srbijom i Crnom Gorom u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (1. prosinca 1918.), poslije (3. listopada 1929.) proglašenoj Kraljevinom Jugoslavijom, Hrvatski sabor nikada nije sankcionirao;
- u osnutku Banovine Hrvatske godine 1939. kojom je obnovljena hrvatska državna samobitnost u Kraljevini Jugoslaviji ;
- u uspostavi temelja državne suverenosti u razdoblju Drugoga svjetskoga rata, izraženoj nasuprot proglašenju Nezavisne Države Hrvatske (1941) u odlukama Zemaljskog antifašističkog vijeća narodnog oslobođenja Hrvatske (1943), a potom u Ustavu Narodne Republike Hrvatske (1947.) i poslije u ustavima Socijalističke Republike Hrvatske (1963.- I 990.).

Na povijesnoj prekretnici odbacivanja komunističkoga sustava i promjena međunarodnog poretka u Europi, hrvatski je narod, na prvim demokratskim izborima (godine 1990.) slobodno izraženom voljom potvrdio svoju tisućgodišnju državnu samobitnost i odlučnost za uspostavu Republike Hrvatske kao suverene države.

Polazeći od iznesenih povijesnih činjenica, te od opće prihvaćenih načela u suvremenu svijetu i neotuđivosti i nedjeljivosti, neprenosivosti i nepotrošivosti prava na samoodređenje i državnu suverenost hrvatskoga naroda, uključujući i neokrnjeno pravo na odcjepljenje i na udruživanje, kao osnovnih preduvjeta za mir i stabilnost međunarodnog poretka, Republika Hrvatska ustanovljuje se kao nacionalna država hrvatskoga naroda i država pripadnika inih naroda i manjina, koji su njezini državljani: Srba, Muslimana, Slovenaca, Čeha, Slovaka, Talijana, Mađžara, Židova i drugih, kojima se jamči ravnopravnost s građanima hrvatske narodnosti i ostvarivanje nacionalnih prava u skladu s demokratskim normama OUN i zemalja slobodnoga svijeta.

Poštujući na slobodnim izborima odlučno izraženu volju hrvatskoga naroda i svih građana, Republika Hrvatska oblikuje se i razvija kao suverena i demokratska država u kojoj se jamče i osiguravaju ravnopravnost, slobode i prava čovjeka i državljanina, te promiče njihov gospodarski i kulturni napredak i socijalno blagostanje¹⁶.

Neposredno nakon usvajanja “Božićnog Ustava” povijesna pitanja u Ustavu RH bila su predmet niza lucidnih komentara. Interes za *Izvorišne osnove* je bio možda prenaplašen i zbog toga što se znalo da je pisac toga preludija prvom demokratskom Ustavu Republike Hrvatske dr. **Franjo Tuđman** (1922.-1999.)¹⁷. Međutim, osim očekivanih političkih lauda koncepciji “povijesnog slijeda događaja” koji su tradicionalnim i novim protivnicima samostalne i neovisne Hrvatske trebali pokazati kontinuitet i upornost te borbe koja je okrunjena usvajanjem Ustava, bilo je i trezvenijih reakcija koje su kritički gledale na neke događaje iz prošlosti, odnosno točke historijske panorame u Izvorišnim osnovama u smislu da bi svaka detaljnija znanstvena kritika koja polazi od sudova novije hrvatske historiografije određene “točke historijske panorame” mogla dovesti u pitanje.¹⁸ Ta su pitanja sljedeća: Jesu li zaista postojale hrvatske kneževine u VII st.?. Koji je bio stvarni položaj Hrvatske u hrvatsko-ugarskoj opersonalnoj uniji?. Kakva je bila stvarna definicija hrvatskog državnopravnog položaja za trajanja Hrvatsko-ugarske nagodbe?. Je li Hrvatski sabor koji je 29. listopada 1918. donio Odluku o raskidu državnopravnih odnosa Hrvatske s Austrougarskom mogao uopće sankcionirati odluku o ujedinjenju Države SHS s Kraljevinom Srbijom 1. XII. 1918.?. Kako bilo da bilo najveći dio materijala Izvorišnih osnova i danas ostaje kakav je bio u trenutku usvajanja “Božićnog Ustava”.

Ne ulazeći u detalje normativne snage “preambule” našeg Ustava koja to u formalnom smislu nije, ali jest u sadržajnom navodimo sljedeće. Izvorišne osnove kao uvod, svojevrsna “povijesna čitanka” a la *reader's digest mode* poput svih drugih preambula ima nekoliko funkcija. Prva je njena svrha edukacijska. Riječ je o dijelu ustavnog dokumenta koji se najčešće spominje u edukacijskim

¹⁶ Izvorna verzija Izvorišnih osnova u USTAVU REPUBLIKE HRVATSKE (1990.)

¹⁷ Više o radu na ustavnom dokumentu v. **D. Šarin**, USTAV REPUBLIKE HRVATSKE IZ 1990. GODINE – NASTANAK I TEMELJNA OBILJEŽJA, doktorska disertacija, Zagreb 1995., str. 1.-526.

¹⁸ Takav je npr. tekst **V. Mirkovića**, POVIJEST U USTAVU RH, Slobodna Dalmacija, od 29.XII.1990.

i javnim arenama. Takva je sudbina npr. naših *Izvorišnih osnova* čiji je početak pozicioniran u "stoljeće sedmo" koja je fraza preko narodne glazbe, polako, ali zasigurno, više popularizirala Ustav nego svi nositelji vlasti kod nas. Druga je svrha objašnjavajuća: preambula služi kako bi se specificirali razlozi za usvajanje ustava, njegov *raison d'être* kao i trajne ideje. I ova se funkcija lako pronalazi u *Izvorišnim osnovama* hrvatskog Ustava. Treće, preambula ima formativnu svrhu. Ona konstituira politički izvor konsolidacije nacionalnog identiteta te služi kao nacionalna iskaznica. Dakako, preambula ima i legalnu svrhu. U slučaju *Izvorišnih osnova* ona je postignuta na način da je njen tekst uklopljen u ustavni dokument, dakle njemu ne prethodi u smislu da je jasno odvojen od normativnog dijela teksta. Nalazeći se ispod rimske enumeracije tj. rimskog broja I. *Izvorišne osnove*, odnosno njeni dijelovi itekako imaju normativni značaj. Takav odgovor o pravnoj snazi *Izvorišnih osnova* omogućuje analiza njenog ceremonijalnog-simboličkog značaja, interpretacijskog kapaciteta te supstancijskog karaktera. Pritom treba zaključiti da u davanju normativne snage elementima *Izvorišnih osnova* povijesno narativni moment nema nikakvog značaja.¹⁹

7. Zaključno. U recentnoj literaturi o povijesnoj dimenziji ustavnog prava zapadne provenijencije **R.C. Van Caenegem** profesor emeritus medijevalne i pravne povijesti s nizozemskog sveučilišta u Ghentu maestralno je osvijetlio važnost historijske perspektive ustavnog prava. Njegova knjiga *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* nije ništa drugo nego svjedočanstvo o debati koja se vodi stoljećima o najboljoj političkoj organizaciji društva, a koja se svom žestinom izgleda raspalsala upravo krajem XX. stoljeća. Odnos i briga prema općem javnom pravu, a posebno o ustavnom pravu nije nikada, ističe Van Caenegem, nestala iz svijesti zapadnog čovjeka. O tome svjedoči njegov pregled i analiza glavnih tema ustavnog prava kojima se je to pravo diferenciralo od drugih grana prava u nekoliko generacija nakon Srednjeg vijeka. Duga povijesna debata u sebi je uključivala niz dramatično važnih pitanja: pojavu, razvoj i preobrazbe monarhije, aristokracije i demokracije, legitimaciju vlasti, pojavu suverene države nacije, značaj Rechtsstaata i diobe vlasti, razvitka vladavine prava, države blagostanja. U toj debati osvijetljavala su se brojna sudbinska pitanja pojedinca i naroda u Europi i šire.²⁰

Dramatičan kraj XX. stoljeća u kojoj se razriješilo pitanje sudbine socijalizma u Europi i događaji koji su uslijedili u razdoblju od 1989. godine do danas bili su skretnica koja je ponovno fokusirala pažnju na neka od temeljnih pitanja političkog čovjeka u Europi. Demokracija protiv autokracije, politika protiv ideologije, unitarna organizacija protiv federalne, pluralizam protiv netolerancije, centralizam protiv regionalizma, nacionalni suverenitet protiv europskog jedinstva,

¹⁹ O tome više kod **A. Bačić**, KOMENTAR USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE, Split 2003, p. 12-15 ; **L. Orgad**, THE PREAMBLE IN CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, *Int J Constitutional Law*, 4/2008, p. 714-738

²⁰ **R.C. Van Caenegem**, AN HISTORICAL INTRODUCTION TO WESTERN CONSTITUTIONAL LAW, Cambridge 1995, p. 1-338.

birokratska država blagostanja protiv individualne slobode i tržišne ekonomije, prava čovjeka protiv parlamentarne onipotencije. Suvremena ustavna debata bila bi plitka bez poznavanja povijesnih trenutaka. Bilo bi prepotentno misliti da smo prvi koji su otkrili temeljna rješenja, ali i budalasto da ne naučimo lekcije iz prošlosti. Profesor *Van Caenegem* se na kraju pita:

“Je li moguće, je li poželjno ili dopušteno u ovom našem post-modernističkom dobu, lišenom svih iluzija otkrivati neki smisao ili model u povijesti zapadnog ustavnog prava?”²¹

Dakako da jest. Jer suvremena zbilja koja nas je preplavila novim krizama oko starih pitanja pokazuje da smo daleko od *kraja povijesti*. Otvorene rasprave oko kriznih pitanja: kakva bi trebala biti država: liberalna ili socijalna, kakvo bi trebalo biti njeno unutrašnje uređenje: unitarno ili federalno; što je pojedincu važnije: socijalna sigurnost ili osobna sloboda, jesu li ljudska prava univerzalna ili su samo dio paketa intelektualnog imperijalizma, pokazuju samo jedno. Naime, da stara i potrebna potraga za najboljim ustavom, Aristotelovom *politeiom* još uvijek traje.²²

CONSTITUTIONALISM, HISTORISM AND POSTMODERNISM

In the article about constitutionalism, historism and postmodernism author relates to some of the questions which are connecting constitutional law and history of the state and law. In doing so, special attention is paid to the position and role of the preamble of the constitution. Specifically, the preamble as a sort of intersection of politics and law often contains a lot of historical references that can not be put aside in real time reading and interpreting the integral document. Preamble in fact often reveals real "history behind the adoption of the constitution and the central principles and values of a nation". In the comparative constitutional law can be best seen when interpreting *Historical foundations* of the Croatian Constitution.

Keywords: *Constitutionalism, historism, postmodernism, the preamble, the Constitution of the Croatia*

²¹ R.C. Van Caenegem, op. cit., p. 292-295

²² B. Mark, POLITICAL STUDIES AS NARRATIVE AND SCIENCE, 1880-2000, *Political Studies* 54 (3), 583-606 ;